

TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS

ORDONNANCE
rendue le 25 Juin 2007

■
**Chambre
des Requêtes**

N° RG :
07/06778

Nous, Dominique GUEGUEN, Vice-Présidente, déléguée par le Président du Tribunal de Grande Instance de PARIS,

assistée de Juan RODRIGUEZ, Greffier,

DEMANDERESSES

Société NEUF CEGETEL
40-42 quai du Point du Jour
92569 BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX

Société FRANCE TELECOM
6 place d'Alleray
75015 PARIS

Société TELECOM ITALIA
16-18 rue de Londres
75009 PARIS

représentées par

Société TELE2 FRANCE
14 rue des Frères Caudron
BP 103
78458 VELIZY CEDEX

représentée par

INTERVENTION VOLONTAIRE

**ASSOCIATION DES FOURNISSEURS D'ACCES ET DE SERVICES
INTERNET**
37 rue de Turenne
75003 PARIS

représentée par

Copies exécutoires
délivrées le :

§

NT

DEFENDERESSE

Société TECHLAND

ayant son siège social à ul. Zolkiewskiego 3 - 63-400 Ostrow Wielkopolski-
POLOGNE et élisant domicile au cabinet de Me Elisabeth MARTIN, avocat

représentée par

Nous, Président,

Par trois ordonnances en dates des 22 Janvier 2007, 5 Mars 2007, 30 avril 2007 et sur requêtes présentées par la société TECHLAND, société ayant son siège social en POLOGNE et domicile élu chez Me MARTIN son Avocat, le Magistrat délégataire du Président de ce Tribunal, sur le fondement des articles L 111-1, L 331-2, L 335 -2 alinéa 1 et 2 du CPI, de la loi du 1^{er} Août 2006, de l'article 8 de la directive du 22 Mai 2001 et de l'article 3 de la loi du 6 Janvier 1978, et au visa de l'article 145 du Nouveau Code de Procédure Civile, a notamment :

- autorisé le conseil de la société requérante à se faire communiquer, auprès de chaque fournisseur concerné, par lettre recommandée avec AR au vu du fichier des internautes enregistrés auprès dudit fournisseur, les noms et adresses des personnes qui, grâce aux logiciels " Peer -to-peer " (ou P2P), ont commis une contrefaçon des droits d'auteur de la requérante étant précisé que dans la troisième ordonnance du 30 avril 2007, sur requête présentée sur le fondement également des articles 6 (modifié par la loi du 23 janvier 2006 article 6 II) chapitre I -alinéa 8 et chapitre II, ce magistrat a commis Me DENIS, Huissier de Justice, avec une mission tendant aux mêmes fins.

Par deux assignations en date du 21 Mai 2007, délivrées régulièrement à la société TECHLAND, dont la jonction sera ordonnée, les sociétés NEUF CEGETEL, FRANCE TELECOM et TELECOM ITALIA, l'ont assigné en référé rétractation, au fins de :

- au visa des articles 32-1, 145, 496, 699, 700, 808, 809, 812 du Nouveau Code de Procédure Civile, voir ordonner la rétractation des ordonnances rendues le 22 Janvier, 5 Mars et 30 avril 2007,

- subsidiairement, laisser à la charge de la société TECHLAND les frais engagés par les concluantes pour exécuter les ordonnances,

- condamner la société TECHLAND au paiement de la somme de 15000 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 32-1 du Nouveau Code de Procédure Civile à chacune des demanderesses,

- condamner la société TECHLAND au paiement d'une amende civile fixée à 1 euro symbolique,

- condamner la société TECHLAND à payer la somme de 6000 euros à chacune des demanderesses au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et à payer les dépens.

§ 25

A l'appui de leur demande, les concluantes à la rétractation invoquent:

- la nécessité d'un débat contradictoire, en particulier du fait de l'article L 336-1 du CPI qui prévoit ;
"lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'oeuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal de Grande Instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit et conforme à l'état de l'art."

lequel constitue un texte dérogatoire à l'article 6.I.8 de la loi dite " pour la confiance dans l'économie numérique " du 21 Juin 2004, et constitue une disposition procédurale spécifique prévoyant un référé autonome.

- le fait de n'avoir pas visé les dispositions des articles 493 et 812 du N.C.P.C, ni démontré que le recours à une procédure non contradictoire était nécessaire, et notamment de n'avoir pas démontré le risque de disparition des éléments recherchés, ni démontré l'urgence.

- l'inapplicabilité de l'article 145 du N.C.P.C et l'application de l'article 141 du N.C.P.C, car l'action repose sur la constitution par les sociétés TECHLAND et LOGISTEP d'un fichier de données personnelles, et les dispositions relatives au traitement de données personnelles, en particulier la loi du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ont vocation à recevoir application; or les sociétés TECHLAND et LOGISTEP ont procédé à la surveillance de toute propagation /distribution du jeu " CALL OF JUAREZ " au moyen d'un logiciel conçu à cette fin par LOGISTEP, se constituant le fichier initial servant de seul élément de preuve à leur action, et c'est à l'aide de cet outil logiciel, que la société TECHLAND a surveillé l'existence et le contenu d'échanges intervenant entre plusieurs internautes sur Internet, constaté et consigné le contenu et l'origine desdits échanges, enregistré et conservé l'identité des personnes à l'origine des échanges, sous la référence de leur adresse IP ; ainsi TECHLAND a pu connaître l'indication des dates et heures, des surnoms des internautes, et des numéros d'identification unique conféré à chacun d'eux ; les personnes visées par ces mesures sont domiciliées en FRANCE.

Les concluantes soutiennent donc que toutes ces informations constituent des données à caractère personnel, qu'il s'agit ainsi d'opérations constituant un traitement de données à caractère personnel au regard de l'article 2 de la loi du 6 Janvier 1978 et Article 2,b, de la directive du 24 Octobre 1995, que la société TECHLAND devait respecter l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978, qui subordonne les traitements portant sur des données relatives aux infractions à une autorisation préalable de la CNIL, et la formalité déclarative visée à l'article 22 restant, à défaut, applicable.

Le non respect des formalités préalables (articles 25, articles 34 et 35 de la loi du 6 janvier 1978) constitue un délit, prévu et réprimé par le Code Pénal aux articles 226 -18 et 226-16 et 17 dudit code.

Or par courrier du 11 Mai 2007, la CNIL a confirmé qu'aucune démarche n'avait été effectuée auprès d'elle et l'autorité polonaise, homologue de la CNIL, a également confirmé qu'aucune démarche n'avait été effectuée auprès d'elle.

- enfin, le fichier de données personnelles présenté à la juridiction, est le résultat d'opérations de surveillance portant sur le contenu d'échanges intervenus entre plusieurs internautes, interception qui porte atteinte au secret des correspondances échangées par voie de télécommunication, tel que défini à l'article L 32 du Code des Postes et Télécommunications - il en résulte que la mesure n'est pas légalement admissible

} es

- enfin le but poursuivi est illégitime, car la société TECHLAND qui a indiqué dans sa première requête que “ la société TECHLAND n’entend pas, dans l’immédiat, poursuivre en justice les internautes “ qui ont téléchargé le jeu “ CALL OF JUAREZ “, il s’est révélé que TECHLAND s’est autorisée à faire adresser aux internautes finalement identifiés et désignés comme des “coupables“, des lettres comminatoires faisant état d’une constatation “ irréfragable “ d’actes illicites, intimant l’ordre d’un prompt règlement d’une somme de 400 euros, sous peine d’une “ vente des biens “ des destinataires, et les personnes ayant reçu ces missives, ou certains avocats, interrogés par la presse, ont estimé être l’objet de moyens de pressions illicites et condamnables.

Or une mesure d’instruction ne peut servir de prétexte à un moyen de pression de l’une des parties sur l’autre, ni à aider une partie dans la fixation ou la détermination du fondement juridique d’une action future.

- l’application de l’article 141 du N.C.P.C est revendiquée par les concluantes, en raison de l’empêchement légitime, puisque la mesure ordonnée n’offre aucune garantie de licéité et amène les concluantes à participer à la commission d’actes délictueux, ce qui est susceptible d’engager leur responsabilité pénale.

En outre, les fournisseurs d’accès ont deux obligations importantes, vis à vis des données à caractère personnel, puisqu’ils doivent en principe rendre anonyme toute donnée de nature à permettre l’identification des internautes (article 34-1-I CPCE) la détention et la conservation de ces données leur étant imposées par la loi, en particulier pour la recherche des infractions pénales, or ce n’est pas le cas en l’espèce, et d’autre part, ils sont strictement tenus de respecter le secret professionnel (article 6-III-2 alinéa 2 de la loi du 21 Juin 2004)

- le juge a statué ultra petita, car il a tranché certains points dans le dispositif de son ordonnance, ce qui a permis l’envoi des courriers circulaires comminatoires susvisés.

Par une assignation du 16 Mai 2007, TELE2 FRANCE a assigné la société TECHLAND en référé rétractation des ordonnances des 5 Mars et 30 avril 2007 et à la condamnation de la société TECHLAND à lui payer la somme de 2000 euros au titre de l’article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et à payer les dépens.

Par conclusions du 4 Juin 2007, l’ASSOCIATION DES FOURNISSEURS D’ACCES et DE SERVICES INTERNET, ci-après l’AFA, conclut à se voir déclarée recevable en son intervention volontaire et voir :

- constater que la société TECHLAND n’a pas respecté les prescriptions de l’article 336-1 du Code de la Propriété Intellectuelle instaurant un référé autonome s’agissant des mesures à prendre dans le cadre d’un logiciel de “ peer to peer “

- constater que la mise en oeuvre des traitements des données des internautes français réalisés par la société TECHLAND, ses intermédiaires et ses mandataires ne respectent pas les dispositions impératives de la loi d’ordre public du 6 Janvier 1978 modifiée, et que ces agissements sont réprimés pénalement,

- constater que les conditions techniques dans lesquelles ont été réalisées les constatations fondant la procédure engagée par la société TECHLAND ne sont pas satisfaisantes et qu’elles n’ont pas été réalisées par ou sous le contrôle de personnes habilitées par la loi et la jurisprudence françaises

- constater que les conditions techniques des constatations sont sujettes à de sérieuses objections parce qu’elles ont pour conséquence de poursuivre des internautes n’ayant réalisé aucun agissement illicite, agissements réprimés pénalement

⎵

- en conséquence prononcer la rétractation de l'ordonnance du 22 Janvier 2007
- débouter la société TECHLAND de toutes ses demandes et la condamner à payer à l'AFA la somme de 2500 Euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile
- à titre subsidiaire, prononcer la rétractation de l'ordonnance du 22 Janvier 2007 en ce qu'elle précise que le coût et les frais consécutifs à l'identification des internautes est à la charge des fournisseurs d'accès internet.

Par des écritures en réponse du 4 Juin 2007, la société TECHLAND conclut à la jonction, à voir dire l'AFA recevable en son intervention volontaire, à voir confirmer les ordonnances litigieuses et à voir condamner TELE 2 FRANCE SAS, NEUF CEGETEL, FRANCE TELECOM et TELECOM ITALIA à lui fournir les noms et adresses de ses abonnés concernés, sous astreintes, et à lui verser chacune, ainsi que l'AFA, la somme de 3500 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, les condamner in solidum à payer les dépens.

Il sera renvoyé par visa, en application de l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile à l'exposé plus complet des faits et moyens développés dans les écritures des parties.

Sur la recevabilité de l'AFA :

Attendu qu'il y a lieu de dire l'AFA recevable en son intervention volontaire à l'instance, tant au visa de l'article 496 du Nouveau Code de Procédure Civile que les articles 328 et s. du Nouveau Code de Procédure Civile pouvant également recevoir application ;

Sur les moyens de rétractation invoqués :

Attendu que le recours à une procédure non contradictoire pour obtenir l'identité des internautes susceptibles d'avoir causé un préjudice et d'être l'objet de poursuites uniquement civiles de la part de toute partie s'estimant lésée par leurs agissements est clairement prévu par la loi du 21 Juin 2004 dite loi pour la confiance dans l'économie numérique " en son article 6.I .8 ,qui dispose : "l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 (les fournisseurs d'hébergement) ou à défaut à toute personne mentionnée au 1 (fournisseur d'accès à internet) toute mesure propre à prévenir un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ."

Attendu que ce texte n'exclut pas le juge des requêtes.

Attendu qu'il n'est donc pas pertinent de faire grief à la société TECHLAND d'avoir pu vouloir utiliser cette voie procédurale, et que rien ne permet de démontrer que cette société entendait se constituer un fichier d'une part, dans des conditions illicites d'autre part, ou en violation délibérée des règles applicables sur le territoire français, s'agissant d'une société polonaise, qui a pour l'instant seulement démontré qu'elle entendait assurer le plus efficacement possible la défense légitime de ses droits de propriété intellectuelle, étant au surplus observé que dans le cadre qui était le sien de la recherche d'internautes qui usent de leur anonymat et utilisent des surnoms, il est assez difficile de considérer que la société TECHLAND agit sans motif légitime.

§ n.T

Attendu qu'il est pertinent en revanche de relever que :
- d'une part, il existe une procédure en référé autonome, prévue à l'article L 336-1 du CPI, qui a pour objet de mettre en oeuvre des mesures permettant de protéger les droits de Propriété industrielle dans le cadre de l'utilisation d'un logiciel de "peer to peer" et que cette procédure contradictoire était mieux adaptée.

Attendu que de ce premier chef, la rétractation peut s'imposer.

Attendu que le respect de la loi du 6 janvier 1978, et notamment en cas de traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions présumées ou réelles, suppose que soit requise une autorisation préalable de la CNIL.

Attendu que cette législation et son respect s'impose de toute manière aux fournisseurs d'accès qui, bien que tiers au litige, sont donc fondés à vouloir se protéger de tout reproche qui pourrait leur être fait à cet égard.

Attendu enfin que le recours par la société TECHLAND, au vu des informations collectées, à des mesures de poursuites contre des internautes, mesures de poursuites certes civiles mais qui n'ont pas, une nouvelle fois, respecté la voie de la procédure contradictoire, et qui ont été susceptibles de créer une certaine confusion sur le cadre juridique exact de ces poursuites, est de nature à rendre d'autant plus indispensable le recours à la procédure contradictoire.

Attendu que pour ces deux motifs, la modification des ordonnances litigieuses s'impose et plus particulièrement leur rétractation.

Sur les autres demandes :

Attendu que la société TECHLAND a agi sur le fondement d'une expertise, sur la valeur technique exacte de laquelle qu'il n'appartient pas au juge des requêtes d'avoir un avis pertinent, mais il est constant que les éléments précis et sérieux qu'elle a fourni au magistrat qui a pu en visualiser informatiquement les résultats, exclut qu'il puisse lui être fait grief d'avoir agi de manière malicieuse ou abusive ; que toutes les demandes de dommages et intérêts ou d'amende civile formées à son encontre seront rejetées.

Attendu que l'équité ne commande pas de faire application en l'espèce des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant par ordonnance contradictoire, en premier ressort :

- Joint les deux instances enregistrées sous le No 07 /6778.
- Déclare recevable l'intervention volontaire de l'AFA.
- Rétracte les ordonnances susvisées rendues les 22 janvier, 5 mars et 30 avril 2007, le recours par la société TECHLAND à la procédure contradictoire de son choix étant nécessaire.
- Déboute les parties de toutes autres demandes.
- Condamne la société TECHLAND aux dépens.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

Page 6